

TE
DE
179

TESIS

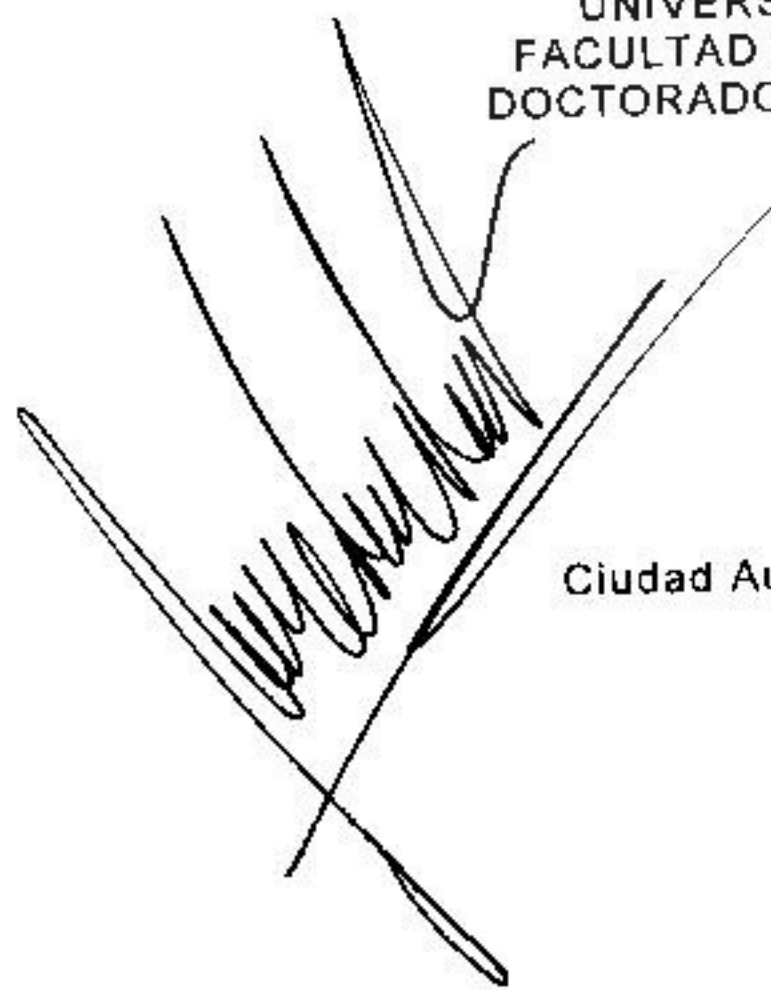
Autora: Ana Paola Cabezas Cescato

La Presunción de Legitimidad del Acto Administrativo. Una Institución Jurídica Innecesaria.

Director de Tesis: Prof. Dr. JORGE LUIS MAIORANO



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR
UNIVERSIDAD DEL SALVADOR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
DOCTORADO EN CIENCIAS JURIDICAS



I

Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Año 2009

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
I. Exordio	1
II. Circunstancialidad actual del tema	3
CAPÍTULO I	
ANOMIA Y CORRUPCIÓN EN ARGENTINA	
I. La anomia	9
I.1. El concepto de anomia en su evolución histórica	9
I.2. La ilegalidad y la anomia en Argentina	24
I.2.1. La anomia en lo institucional	33
I.2.1.a Decretos de necesidad y urgencia, delegación legislativa y promulgación parcial	36
I.2.1.b. Atenuación del sistema presidencialista	39
I.2.1.c. Legislación delegada preexistente a la reforma.....	40
I.2.1.d. Coparticipación federal	40
I.2.1.e. Entes reguladores	41
I.2.1.f. Juicio por Jurados	42
I.2.1.g. Consejo de la Magistratura	42
I.2.1.h. Jurado de Enjuiciamiento	51
I.2.1.i. Datos estadísticos sobre nuestra calidad institucional ..	52
I.2.1.j. La periodicidad presidencial en los hechos	53
I.2.1.k. Colofón	54
I.2.2. La anomia en la vida social	54
I.2.2.a. Espacios públicos, monumentos y medio ambiente	55
I.2.2.b. Tránsito vehicular y peatonal	56
I.2.2.c. Economía informal	59

1.2.2.d.	Evasión impositiva	59
II.	La corrupción	60
II.1.	Noción de corrupción	61
II.2.	Manifestaciones y efectos de la corrupción	65
II.3.	La corrupción en Argentina	71

CAPÍTULO II

ANOMIA Y CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NACIONAL ARGENTINA

I.	Subordinación a la legalidad respetando la libertad como regla	77
II.	La Administración Pública real	84
III.	Rasgos autoritarios y anómicos con relación al ejercicio de la función administrativa.....	90
IV.	Normas de derecho positivo de deficitario cumplimiento	96
IV.1.	Convención Interamericana Contra la Corrupción	96
IV.2..	Oficina Nacional de Ética Pública y Código de Ética Pública	102
IV.3.	Ley de Ética en el ejercicio de la función pública	106
IV.3.a.	Ley de Ética en el ejercicio de la función pública (Continuación)	107
IV.3.b.	Comisión Nacional de Ética Pública	112
IV.3.c.	Incumplimiento de la Ley de Ética en el ejercicio de la función pública por parte de los Poderes del Estado	114
IV.4.	Necesidad de eficacia y eficiencia en la actividad administrativa	117
IV.5.	Responsabilidad de los agentes de la Administración Pública	119

IV.5.a.	Responsabilidad administrativa	120
IV.5.b.	Responsabilidad política	121
IV.5.c.	Responsabilidad patrimonial	122
IV.5.d.	Responsabilidad civil	122
IV.5.e.	Responsabilidad penal.....	122
V.	Normas sobre control de la función administrativa y sobre órganos y procedimientos para hacer efectivas las responsabilidades de los funcionarios.	129
V.1.	Control legislativo del ejercicio de la función administrativa	131
V.1.a.	Modalidades del control legislativo	131
V.1.b.	Auditoría General de la Nación.....	132
V.1.c.	Defensor del Pueblo	134
V.2.	Disposiciones infraconstitucionales de control del ejercicio de la función pública	136
V.2.a.	El control de la Administración Pública según la Ley N° 24.156	137
V.2.b.	Reglamento de Determinación de Responsabilidad Patrimonial de los Funcionarios Públicos.....	140
V.2.c.	Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas	141
V.2.d.	Oficina Anticorrupción	143
V.2.e.	Mención de otros medios de control	144
Vi.	Colofón.....	144

CAPÍTULO III

PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

I.	Exordio	151
----	---------------	-----

II.	El Derecho Administrativo continental europeo y anglosajón	158
II.1	El Derecho Administrativo en Francia	158
II.2.	El Derecho Administrativo en España.....	167
II.3.	El sistema anglosajón	170
III.	La presunción de legitimidad y la exigibilidad del acto administrativo en el orden nacional argentino	176
III.1.	Presunción de legitimidad	176
III.2.	Exigibilidad	180
III.3.	El artículo 12 del decreto ley 19.549	183
III.3.a.	La presunción de legitimidad en el artículo 12 de la LNPA	184
III.3.b.	La fuerza ejecutoria del acto en el artículo 12 de la LNPA	186
IV.	Sinrazón de atribuir al acto administrativo como nota propia, la presunción de legitimidad	190
IV.1.	Una ficción sin fundamento e innecesaria	191
IV.1.a.	Crítica a los fundamentos de la presunción de legitimidad del acto administrativo	192
A)	Carácter público de los órganos emisores del acto	192
B)	Garantías subjetivas relativas a la emisión del acto	200
C)	Garantías objetivas relativas a la emisión del acto	203
D)	Vicariato del acto administrativo	204
E)	Finalidad de satisfacción del bien común de los Órganos del Estado.....	206
F)	Fundamento pragmático	207
IV.1.b.	Una ficción innecesaria e inconveniente	209
A)	Carácter normativo y coactivo del acto	209

A. 1.	Diversidad y jerarquía de las normas jurídicas	209
A. 2.	Coactividad de la norma jurídica	212
B)	Necesidad de ley que otorgue operatividad al acto	214
C)	Presunción <i>versus</i> realidad	219
D)	Irrazonabilidad de la presunción	223
E)	Efectos de la presunción respecto de las garantías procesales del administrado	227
V.	Exclusión de los actos irregulares	238
VI.	Efectos respecto de la ejecutoriedad	239
VI. 1.	Efecto sobre el criterio prevaleciente en materia de "ejecutoriedad"	241
VI.1.a.	Sentido de la doctrina y jurisprudencia mayoritaria	241
VI.1.b.	Compatibilidad de nuestra posición con el criterio prevaleciente en materia de ejecutoriedad	243
VI.2.	Efectos respecto de la negación de fuerza ejecutoria del acto y del correlativo privilegio administrativo de ejecutarlo sin intervención judicial	244
	BIBLIOGRAFÍA	246

APÉNDICE CAPÍTULO I

Listado de presidentes argentinos	255
Índice de percepción de la corrupción 2004	259
Índice de percepción de la corrupción 2005	266
Índice de percepción de la corrupción 2006	273
Índice de percepción de la corrupción 2007	279
Índice de percepción de la corrupción 2008	286



INTRODUCCIÓN

I. Exordio.

El punto de partida de estas páginas radica en la convicción de que no es inoportuno ni inoficioso volver a estudiar instituciones del Derecho Administrativo —aunque ya se hallen reguladas por la ley y aunque lo concerniente a ellas parezcan tópicos agotados—, en procura de ponderarlas en función de las circunstancias actuales, sistemáticamente y con arreglo a los principios, valores, derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, pero mirando a ésta desde nuestra propia realidad y no desde la óptica de sistemas institucionales diferentes al que en ejercicio del poder constituyente nos dimos en 1853, sin soslayar las reformas ulteriores incluyendo la de 1994, y analizando los elementos y las bases de legitimación del Derecho Administrativo esencialmente desde el ángulo de la situación jurídica que la Ley fundamental depara a las personas en el Estado y ante los órganos del Estado, en pos de un razonable equilibrio entre libertad y autoridad, garantía y prerrogativa.

Somos de opinión que la presunción de legitimidad que la doctrina y la ley atribuyen al acto administrativo como uno de sus caracteres, reconoce en sus orígenes una profunda raíz absolutista,¹ motivo por el cual estimamos pertinente investigar si en el estado actual de las previsiones de

¹ SOTO KLOSS Eduardo, "Notas sobre un resabio absolutista en el Estado constitucional de Derecho", *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública (RAP)*, N° 322, Buenos Aires, 2005, p. 43; también publicado en www.revistarap.com.ar.

nuestro orden jurídico fundamental, de la sensibilidad y de las valoraciones de nuestra sociedad y de los rasgos que en el presente ésta y la Administración Pública Nacional exhiben, tal presunción —constitutiva de uno de los pilares de nuestro régimen administrativo, según la generalizada doctrina— tiene razón de ser y si tiene real y auténtica justificación jurídica. De la misma manera, pensamos que corresponde determinar si la llamada "ejecutoriedad" del acto administrativo, deriva de esa presunción sustentándose en ella, y puede ser entendida como una vis jurídica intrínseca de ese acto que habilita *in genere* su ejecución forzosa por la propia Administración.

El decreto-ley 19.549/72, corrientemente denominado Ley Nacional de Procedimientos Administrativos e identificado con las siglas LNPA, establece que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad y le reconoce fuerza ejecutoria; de modo que de arribar a conclusiones negativas con relación a aquellas cuestiones —como así será—, propondremos la adopción de los criterios resultantes; pero no sin antes tener la certeza, a través del ineludible análisis —que también practicaremos—, de que, el supuesto de tal adopción de ninguna manera traerá aparejado el reiteradamente alegado riesgo de que si se aboliera la presunción de legitimidad, toda la actividad administrativa podría ser controvertida *ab initio* ante la posibilidad de justificar el cuestionamiento y la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando así la satisfacción de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al del bien común.

La investigación se orientará, asimismo, a definir si el acogimiento de los nuevos criterios en el ordenamiento positivo representará la implementación de un aporte jurídico e institucional concretamente superior del actualmente vigente y redundará en beneficio de la Administración Pública y de los administrados, con estricto arreglo a la Constitución Nacional.

II. La circunstancialidad actual del tema.

Entre las premisas de este trabajo no sólo hemos mencionado, por razones obvias, a nuestro actual ordenamiento constitucional, sino también a los rasgos reales de nuestra Administración Pública y de nuestra sociedad, relacionados con el asunto que abordaremos.

Ello no obedece exclusivamente a que cuando falta la conciencia cierta de la realidad, cualquier cosa es más lógica que una teoría,² sino también a que nuestra actualidad difiere de las primeras décadas del siglo pasado durante las cuales se fueron echando las bases del Derecho Administrativo argentino; tiempos aquellos en los que, como dice Mairal, nuestros administrativistas soñaban con un Derecho Administrativo semejante al francés e imponiendo su ilusión por encima de la realidad, la concretaron a despecho de su incongruencia con el sistema constitucional argentino (de inspiración estadounidense) con olvido de la necesaria compatibilidad que debe existir entre ambas ramas del derecho positivo local.³

² MARTÍNEZ ESTRADA, Ezequiel, *Muerte y transfiguración de Martín Fierro: Ensayo de interpretación de la vida argentina*, Viterbo, Rosario, 4ª edición, 2005, p. 571.

³ MAIRAL, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Depalma, Buenos Aires, 1984, Vol. 1, p. VII y sgtes..

En nuestros días la mayoría de los argentinos, particularmente los de la llamada clase media y a partir de comienzos del presente siglo, cree en los valores de la democracia, pero al propio tiempo tiene conciencia de que es deficitario el respeto de las instituciones jurídicas esenciales del sistema,⁴ a la par que percibe una "abismal distancia" entre lo que prevén las leyes y el respeto a los derechos establecidos a través de ellas,⁵ sintiéndose indefensa ante las transgresiones normativas de las autoridades.⁶

Sin pretender dar una definición sino tan sólo verter una básica descripción, podemos decir que el Derecho es una obra humana, mediante la cual se trata de interpretar exigencias axiológicas, en miras a la satisfacción de necesidades sociales mediante instrumentos normativos con especiales caracteres.⁷ Dicho de otra manera, el Derecho es un hecho, una obra humana, determinada por necesidades que se presentan al hombre en la vida social; obra producida bajo forma normativa; y que en su función para satisfacer esas necesidades intenta hacerlo de acuerdo con la realización de valores específicos (justicia, dignidad de la persona humana, autonomía y libertad individuales, igualdad, bienestar social, seguridad, etc.).⁸

No puede negarse, pues, que el Derecho es un producto social e histórico, de modo que aunque apunte a la realización de valores, alberga determinantes históricos o circunstanciales y se orienta hacia ciertas finalidades. Vale decir que el derecho positivo tiene forma normativa, pero su

⁴ SAUTU, Ruth (Dir.), *Catálogo de prácticas corruptas*, Lumiere, Buenos Aires, 1ª edición. 2004, p. 184.

⁵ *Idem*, p. 182.

⁶ *Idem*, p. 196.

⁷ REGASENS SICHES, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 14ª edición. 2003, p. 16.

⁸ *Idem*, p. 40.

contenido, aunque con vocación axiológica, no es valor puro, sino que es obra humana histórica. Y su normatividad carece de valor universal, desde que responde concretamente a las atribuciones y objetivos de la autoridad que la establece o dicta por motivaciones de su propia realidad social.⁹

Esto explica por qué, a veces, la adopción de determinadas instituciones y regulaciones jurídicas de otras latitudes y de otros tiempos, sin tener en cuenta sus antecedentes, motivaciones, propósitos, constituciones y sistemas jurídico-políticos de sus respectivos países de origen (diferentes a los del lugar al cual son trasplantadas), produzcan en este último efectos imprevistos, anodinos, injustos o perniciosos. Esas regulaciones no pueden resultar válidas o beneficiosas para todas las sociedades o culturas y para todos los tiempos. Es obvio que parte de la preceptiva jurídica de países altamente civilizados con pueblos decididamente inclinados al fiel respeto de las normas, no puede adecuarse a sociedades anómicas y con altos índices de corrupción, como, deplorablemente, ocurre con la nuestra.

Es, pues, con las realidades sociales particulares, diversas en cada situación, y cambiantes a través de los tiempos, con lo que se debe trabajar para configurar la regulación jurídica, de acuerdo con la inspiración que sugiera la estimativa jurídica.¹⁰ Aunque esto no debe llevarnos a olvidar que hay valores jurídicos generales fundamentales determinantes de normas de imprescindible vigencia en todos los ordenamientos, como, verbi-gracia, las relativas al reconocimiento de la eminente dignidad humana, y

⁹ *Idem*, p. 30.

¹⁰ *Idem*, p. 302.

de los corolarios de las libertades individuales que de esa dignidad se derivan y las que instituyan las respectivas garantías.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expresado y del carácter coactivo del Derecho, desde un ángulo de estimativa política orientadora de la actividad legislativa, tampoco debe olvidarse que es necesario que la norma jurídica responda razonablemente a la manera de sentir y pensar de la generalidad de las personas cuya conducta va a regir; toda vez que, desde una perspectiva sociológica, puede apreciarse que el orden jurídico difícilmente rige en plenitud y de modo efectivo, si no cuenta con una fundamental adhesión de la sociedad a través de un consenso generalizado;¹¹ del mismo modo que algunas de sus normas generarán rechazo, con su consecuente deformación fáctica, si a través de los efectos de su aplicación a los casos concretos, la gente percibe que lejos de depararle real y efectiva protección jurídica debilitan innecesariamente sus garantías; así como provocarán distorsiones lesivas del derecho objetivo y de derechos subjetivos, si las autoridades encargadas de la aplicación de tales normas advierten que éstas toleran la mala praxis en el ejercicio de las funciones estatales a su cargo.

Entendemos que esto pudo haber ocurrido con la presunción de legitimidad del acto administrativo impuesta por el artículo 12 de la LNPA.

Los más destacados expositores del Derecho Administrativo argentino atribuyen especial relevancia a la presunción de legitimidad del acto administrativo llegando a afirmar que, dentro de las prerrogativas "hacia fuera" que inviste la Administración Pública, uno de los pilares de nuestro

¹¹ *Idem*, p. 91.

régimen administrativo es la presunción de legitimidad del acto administrativo, en virtud de la cual debe tenerse a éste como dictado con arreglo a derecho.¹² Tal temperamento había sido generalizadamente admitido ya, por la doctrina y la jurisprudencia, con anterioridad a la vigencia de la LNPA.

Pese a ello, consideramos que no es actualmente inficioso ponderar si el mantenimiento de esta institución de origen absolutista en el ordenamiento jurídico argentino no sólo carece de fundamento sino, además, si se trata de una ficción divorciada de todo lo que en la Administración Pública Nacional conforma el ámbito real y práctico de la génesis de los actos administrativos, y si desde la óptica constitucional local tiene razón de ser, habida cuenta de sus consecuencias fácticas y jurídicas.

De lo que acabamos de ver, se infiere que las mutaciones sociales e históricas decantan realidades que tornan conveniente abrogar viejas normas o instituciones jurídicas que en su momento se consideraron pertinentes, requiriendo nuevas y razonables regulaciones a la luz de los criterios de justicia que dimanar de la Constitución reformada.

Por lo tanto, con arreglo a los conceptos expresados y en su caso, formularemos la proposición de la abolición o abrogación de la presunción de legitimidad del acto administrativo, sin perjuicio del reconocimiento de la imperatividad e impugnabilidad de éste; y no sin antes —congruentes con todo lo antedicho— exponer la visión que tenemos de las peculiaridades de

¹² CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Lexis-Nexis, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 7ª edición actualizada, 2002, T. II, p. 210.

la sociedad y de la Administración Pública Nacional argentinas, más cercanamente relacionadas con el tema central de este trabajo.



USAL
UNIVERSIDAD
DEL SALVADOR

CAPÍTULO I

ANOMIA Y CORRUPCIÓN EN ARGENTINA

1. La anomia.

El diccionario de la lengua asigna dos significados a la palabra "anomia". En la primera acepción la conceptúa como "ausencia de ley" y en la segunda, desde la perspectiva psicológica y social, como el "conjunto de situaciones que derivan de la carencia de normas sociales o de su degradación".¹ El concepto griego original es *anomos* que significa sin ley, aunque está aceptado decir anomia con un significado más amplio.²

1.1. El concepto de anomia en su evolución histórica.

La noción de anomia no se agota, pues, en la falta de ley o, en un sentido lato, en la inexistencia de normas o reglas, como la etimología de la palabra podría hacer suponer, ya que comprende también al incumplimiento, y al desprecio de ellas y de los valores, en tanto su inobservancia es una situación que puede derivarse de su degradación o de la falta de reverencia, de respeto o de adhesión que la gente les profesa.

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22ª edición, 2001, T. I, voz "anomia".

² CHAMORRO GRECA DE PRADO, Hilda Eva. "El concepto de anomia, una visión en nuestro país". *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, año académico 2005, Avocatus, Córdoba, 2006, T. XLIV, Sección Doctrina, p. 75, nota nº 1.

Para corroborar esta aseveración es preciso que nos refiramos, al menos sucintamente, al concepto de anomia en su evolución histórica como un término aplicable a determinadas situaciones comunitarias

El concepto de anomia cambió con las épocas y con las formas de vida y tiene veinticinco siglos de uso. Es un término griego y pasó a la posteridad por obra de los historiadores,³ aunque también se ocuparon de él, naturalmente, filósofos y sociólogos. El primero de esos historiadores, fue Herodoto de Alicarnaso (484-406 a. de C.) quién lo usó cuando se refirió a la guerra entre griegos y persas.⁴

La crítica moderna reconoce que sus relatos están fundados en las observaciones personales, logrando así una vasta documentación "sobre todo lo oído, visitado e investigado", aún incluyendo las leyendas, las supersticiones y los hechos fidedignos.⁵

Herodoto a la anomia a nivel individual, le da tres significados: El primero, se refiere a cuando el individuo es violento, terrible, es decir, no tiene cualidades humanas positivas. En una segunda expresión alude a las normas religiosas, o de origen divino cuyo incumplimiento ocasionan actos impíos. La tercera acepción es la no aceptación de las reglas no escritas, o sea las costumbres sociales, lo que es apropiado para cada ocasión. Los tres significados se refieren a las reglas de conducta, con distintos orígenes.

³ *Ibidem*, p. 76.

⁴ *Ibidem*, con cita de HERODOTO, *Historia de las guerras médicas* (9 tomos), traducción de Pedro Pou, Librería Perlado Pérez, Madrid 1909. El autor fue el cronista de esas guerras y utiliza en su obra varias veces el término anomia.

⁵ *Ibidem*.

nes o causalidades. En un principio sólo incluía al comportamiento individual, luego lo amplió para abarcar a las normas de un grupo social.⁶

Tucídides (469-398 a. de C.) era ateniense y para él la anomia se producía por la descomposición de la sociedad como un producto directo de la descomposición del hombre.⁷

Para Platón (428/427-347 a. de C.), en *La República*, el término anomia representaba la anarquía e intemperancia.⁸

También en la antigüedad en la literatura bíblica se incluye el concepto de anomia. "Anomia fue utilizada intercambiadamente por el término 'hamartia', los dos fueron usados en plural para significar pecados [...] Era también un término escatológico para designar hostilidad, fuerzas del mal contra el reino de Dios, en los últimos días del mundo. Anomia era la violación de los principios generales morales, del código escrito del judaísmo. Eran las fuerzas del mal contra las fuerzas del bien. No debemos olvidar que el judaísmo fue la base primera del cristianismo y del islamismo tres religiones monoteístas".⁹

En la Edad Media los pensadores no se ocuparon de la anomia.¹⁰

En el siglo XVII los ingleses usaron el término anomia no en relación con los textos bíblicos sino para referirse a los aspectos legales. Esto ya sucedía en 1635 por un jurista isabelino William Lambarde que le dio el significado de "sin reglas o normas" o sin ley.¹¹

⁶ *Idem*, p. 76-77.

⁷ *Idem*, p. 77, con cita de TUCÍDIDES, *Historia de la guerra del Peloponaso*. Traducción de Francisco Rodríguez Adrados, Vol. I, 1952, p. 255-258.

⁸ *Idem*, p. 79.

⁹ *Idem*, p. 78-79 y sus citas en nota.

¹⁰ *Idem*, p. 79.

¹¹ *Idem*, p. 80.

Después de siglos de silencio con respecto a la anomia, aparece nuevamente en el siglo XIX con los pensadores franceses, sin connotaciones religiosas, como una expresión correspondiente a la ética.

Precisamente en el siglo XIX, en las sociedades europeas se producen una serie de transformaciones, dejaba de ser un orden estamental caracterizado por estructuras colectivas (linajes, hermandades, órdenes religiosos, gremios), empieza una nueva forma de comerciar, paulatinamente se da el proceso de industrialización, las ciudades aumentan considerablemente su población, surge el proletariado como fenómeno urbano, cuyo estudio dio origen a diferentes teorías, entre ellas la relativa a la denominada "cuestión social".¹²

En esos tiempos, uno de los primeros en abordar el tema de la anomia fue Durkheim.

Émile Durkheim (1858-1917), nació en Epinal (Alsacia), fue profesor desde 1896 en Burdeos y desde 1902 en la Sorbona. En su intención de dar un giro estrictamente positivo a la sociología se opuso a todo intento de convertir la investigación sociológica en una deducción a partir de leyes universales del tipo de las establecidas por Comte en su teoría de los tres estados. La sociología debe, según Durkheim, atenerse a un método científico; debe buscar leyes, pero no generalidades abstractas, sino expresiones precisas de las relaciones descubiertas entre los diversos grupos sociales. Entendía que la fidelidad a los hechos lleva a reconocer que la sociedad es una realidad que tiene sus propias características y a la que corresponden categorías propias. La obra de Durkheim ejerció, sobre todo en

¹² *Ibidem*.

Francia, una gran influencia, favoreciendo grandemente la tendencia empírica en la investigación sociológica, pero sin implicar una formación estrictamente naturalista. De este modo se desarrolló una "Escuela" a la que pertenecieron la mayor parte de los sociólogos de la época.¹³

En lo que aquí interesa, citamos a dos de sus obras: *De la division du travail social* (tesis), publicada en 1893 y traducida al español en 1928 como *La división del trabajo social*; y *Le suicide*, publicada en 1897 y traducida al español también en 1928 con el título de *El suicidio*.¹⁴

Una primera lectura de Durkheim en *La división del trabajo social* permite afirmar que el autor identifica a la anomia básicamente con la situación que se produce por la falta de normas que reglamenten las relaciones entre los partícipes en la vida industrial y comercial. Es un fenómeno producido por los cambios excesivamente rápidos ocasionados por el industrialismo, y es una situación anómala transitoria, que se ve agravada por el progresivo debilitamiento de la conciencia colectiva. "Hasta el presente, las relaciones del capital y del trabajo permanecieron en un estado de indeterminación jurídica [...] esta falta de reglamentación no permite la armonía regular de las funciones". Por otra parte, la falta de reglamentación de las relaciones, o sea el estado de anomia, se ve agravado por las transformaciones en cuanto a la escala de la producción: "El productor ya no puede abarcar el mercado, ni siquiera con el pensamiento; ya no puede

¹³ FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía*, Ariel, Barcelona, 1ª edición, 3ª reimpresión, nueva edición revisada y actualizada por José María Terricabras, 2004, T. I. p. 955-956.

¹⁴ *Ibidem*.

representarse sus límites, pues es, por así decir, ilimitado. Como consecuencia la producción carece de freno y de norma...".¹⁵

En el Prefacio a la segunda edición de *La división...*, que fue escrita después de que fuera publicado *El suicidio*, Durkheim vuelve a hacer referencia al "estado de anomia jurídica y moral en que se encuentra actualmente la vida económica". Y señala, en estrecha vinculación con lo que desarrolló en *El suicidio*, que "Los actos más censurables están tan absueltos por el éxito, que el límite entre lo permitido y lo prohibido, entre lo justo y lo injusto, no es para nada fijo, sino que parece poder desplazarse casi arbitrariamente por los individuos. [...] De esto resulta que toda esta esfera de la vida colectiva se halla sustraída, en gran parte, de la acción moderadora de la regla".¹⁶

Por otro lado, en *El suicidio* Durkheim señala que se da el proceso que denomina anomia y que se caracteriza porque la sociedad, que es un poder que regula los sentimientos y la actividad de los individuos, en situaciones que implican perturbaciones del orden colectivo, ya sean crisis dolorosas o felices, pero que siempre se producen en el marco de transformaciones demasiado súbitas, deja de ejercer ese papel regulador, de contención de las pasiones y aspiraciones de los individuos, y ya no pone límites a lo que la gente puede desear o hacer, o en la medida en que estos límites son lábiles, las sanciones son débiles o inexistentes. Si bien —sostiene— la anomia no es un fenómeno exclusivamente moderno, ya que puede producirse siempre que la sociedad atraviese por alguna crisis,

¹⁵ GIROLA, Lidia, *Anomia e individualismo*, Antropos, Barcelona, 2006, p. 29-30.

¹⁶ *Idem*, p. 30.

en las sociedades modernas cuando a partir del quebrantamiento del orden anteriormente vigente las reglas tradicionales han perdido su autoridad, se ha convertido en endémica. En *El suicidio* la anomia para Durkheim es, pues, fundamentalmente no una carencia de normas, como la etimología de la palabra conduciría a interpretar, sino "un problema de límites".¹⁷

Podría decirse que una faceta de la formulación durkheimiana se refiere específicamente a la anomia como a una falta de límites impuestos socialmente, cuyas consecuencias pueden ser muy diversas, desde la incertidumbre y el desasosiego hasta el pensar que todo vale. En situaciones de cambios rápidos tanto de las jerarquías sociales como en las fortunas individuales, que por lo general acompañan tanto a los momentos de desastre económico como a los de acrecentamiento de poderío y fortuna, la sociedad sea en conjunto o a través de algunos de sus órganos o agentes, es transitoriamente incapaz de ejercer su acción reguladora. "Ya no se sabe lo que es posible y lo que no lo es, lo que es justo y lo que es injusto, cuáles son las reivindicaciones y las esperanzas legítimas, cuáles las que pasan de la medida. Por consiguiente, no hay nada que no se pretenda". "Los individuos se sienten impacientes frente a toda regla, las pasiones se encuentran menos disciplinadas en el preciso momento en que tendrían necesidad de una disciplina más fuerte". Y finalmente, "Cuando menos limitado se siente uno, más insoportable le parece toda limitación". No es, por lo tanto, que no existan normas y reglas, sino que no se cumplen, que no tienen vigencia en la vida cotidiana, tanto porque la sociedad es incapaz de

¹⁷ *Idem*, p. 30-31.

vigilar y exigir su cumplimiento como porque los individuos las desconocen o no las aceptan.¹⁸

A partir de Durkheim el término anomia ha ido experimentando no pocos cambios. De allí que resulte pertinente comentar las opiniones de algunos autores del siglo XX, pero reiterando lo que hemos dicho al comienzo de este Capítulo en el sentido de que nos guía el propósito de hacer una apretada referencia a las diferentes facetas que el concepto de anomia ha ido adquiriendo en distintas épocas, para demostrar que su noción no se agota en el significado etimológico de falta de ley. No nos proponemos, pues, hacer un tratamiento exhaustivo de la cuestión, en tanto ella no es el asunto central de este trabajo.

Por lo tanto, en ese encuadre, nos referiremos sólo a dos de los autores del siglo XX que se han ocupado de la anomia.

Talcott Parsons en su texto *El sistema social* editado en 1951, se ocupa de la anomia.

Parsons considera a la anomia como "desajuste" de las personas en situaciones de cambio.

Señala que cualquier actor que ocupa una determinada posición dentro de cualquier grupo o colectividad tiene, de manera convencional, asociadas una serie de tareas y actividades (roles) por el hecho de ocupar esa posición o status. Las personas y colectividades en interacción esperan que los demás desempeñen sus roles de acuerdo con la posición que ocupan, de tal manera que si alguien no lo hace es sancionado por el resto; pero además el actor que no cumple con las expectativas que sus sta-

¹⁸ *Idem*, p. 32.

tus-roles generan, sabe y de hecho espera, algún tipo de sanción. El trasfondo de esta concepción acerca de las bases de la integración social, es que el marco de criterios normativos y valores que orientan el desempeño de los roles, es en gran medida compartido por los miembros de una colectividad o grupo.¹⁹

Entiende Parsons que en los procesos de socialización a los que los humanos somos sometidos desde nuestro nacimiento se intenta, por lo general con éxito, inculcarnos los usos, costumbres, valores y prácticas habituales en nuestra sociedad. Ese conjunto de elementos culturales son progresivamente internalizados y constituyen lo que Parsons denomina "disposiciones de necesidad" de la personalidad de los actores. O lo que es lo mismo, desde la perspectiva parsoniana se puede decir que la gente actúa de una manera determinada, frente a determinada situación, porque la respuesta es cuasi automática, ha sido condicionada por la socialización, y no implica la mayoría de las veces un proceso reflexivo y crítico por parte de los actores. La gente necesita responder frente a las demandas sociales de una manera que exprese la conformidad con los valores del grupo, ya que ésa es la única manera de ser aceptado.

Los criterios de orientación de valor estarán internalizados si el actor se comporta de conformidad con aquéllos; a nivel social, si el conjunto de actores involucrados en el proceso de interacción en cuestión espera que todos se comporten de acuerdo con los criterios de orientación de valor compartidos, si hay "reciprocidad en las expectativas", se puede decir que los mismos están institucionalizados. La complementariedad entre la ex-

¹⁹ *Idem*, p. 61.

pectativa de rol y el desempeño efectivo del mismo sustentada en la aceptación de los criterios institucionalizados, garantiza que la corriente de gratificaciones (aprobación, simpatía, retribuciones, etcétera) fluya favorablemente. Pero si esa reciprocidad no existe la estabilidad del sistema de interacciones está amenazada, el orden normativo se ha quebrantado. A esa situación es a la que Parsons denomina "anomia". El autor señala que "la estabilidad depende de la integración de los valores comunes con la estructura de la disposición de necesidad internalizada de las personalidades constituyentes"; esto es lo que garantiza el "funcionamiento adecuado" de cualquier sistema social. Lo opuesto produce la anomia derivada de la "conducta desviada".²⁰

Otro autor del siglo XX que ha abordado el tópico de la anomia es Robert K. Merton.

La obra de este sociólogo estadounidense se ha destacado por ser la primera en tratar la anomia no como un aspecto dentro de una teoría más amplia, sino como núcleo de una teoría que intenta explicar características cruciales de una sociedad específica, la sociedad norteamericana, aunque —en nuestra opinión— aplicable a la sociedad argentina.

Merton abordó la cuestión en dos ensayos, que fueron posteriormente editados como capítulos del que quizás sea su libro más conocido, *Teoría y estructura sociales*, publicado en 1949 y en una edición corregida y aumentada en 1957. El primer texto, denominado *Estructura social y anomia*, fue escrito en 1938, y el segundo, *Continuidades en la teoría de la*

²⁰ *Ibidem*, p. 61-82.

estructura social y la anomia, donde recoge muchas de las críticas que recibió el primero, fue publicado alrededor de 1956.²¹

El núcleo fuerte de Merton está en su planteamiento acerca de que en la sociedad pueden diferenciarse lo que él llama "la estructura cultural" y "la estructura social". Parte de la estructura cultural son los "objetivos, propósitos e intereses culturalmente definidos, sustentados como objetivos legítimos por todos los individuos de una sociedad... Más o menos unificados en una jerarquía de valores... Comprenden una estructura de referencia aspiracional... Son las cosas por las que vale la pena esforzarse".

"Un segundo elemento de la estructura cultural —según Merton— define, regula y controla los modos admisibles de alcanzar esos objetivos". Son "reglas... relativas a los procedimientos permisibles para avanzar hacia dichos objetivos. Esas normas reguladoras no son por necesidad idénticas a normas técnicas o de eficacia".

Las normas que definen los procedimientos y medios legítimos para alcanzar las metas valoradas socialmente, se implementan y vuelven operativas a través del discurso y la práctica de agentes sociales tales como los padres, maestros, amigos, jefes; la estructura social proporciona el ambiente y los instrumentos materiales y simbólicos específicos para que las personas logren lo que se proponen. La hipótesis fuerte de Merton es que la cultura y la estructura social operan en sentidos cruzados. O para decirlo de otra manera, la cultura propone valores (relacionados con el éxito, específicamente con el éxito pecuniario) al conjunto de los miembros de la

²¹ *Idem*, p. 65. GIROLA hace referencias a la edición del año 1972 de *Teoría y estructura sociales* de Robert K. Merton. Ante nuestra imposibilidad de acceso a esa edición, nos remitimos a los análogos conceptos de MERTON, Robert K., *Teoría y estructura sociales*, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª edición en español de la 3ª edición en inglés, 1980, 1ª reimpresión 1984, Caps. VI y VII, p. 209 y sgtes..

sociedad, pero la estructura social (con su carga de desigualdad de origen diverso), no brinda a todos las mismas oportunidades de lograr la realización de sus aspiraciones. Hay una contraposición evidente entre los ideales culturales, por una parte, que comprenden no sólo la extrema valoración del éxito, sino la valoración de la utilización de determinados medios para alcanzarlo, como el trabajo duro, con su correlato, la idea de la igualdad de oportunidades y, por otra parte, la realidad de la estructura social. Merton señala que muchas veces los medios legítimos no son los más eficaces, y entonces los individuos sometidos a la presión de triunfar, se ven compelidos a encontrar las vías e instrumentos que les garanticen el éxito, aunque no sean los avalados culturalmente. En definitiva, aquellos sectores sociales que no tienen acceso a las oportunidades, por su origen de clase, étnico, o por su reciente ingreso a la sociedad, como es el caso de los emigrantes, son los que se ven orillados a encontrar medios que acorten las distancias que los separan del logro de sus aspiraciones. Son los candidatos evidentes para lo que Merton llama, la "conducta divergente". Y dice que "la conducta anómala puede considerarse desde el punto de vista sociológico como un síntoma de disociación entre las aspiraciones culturales prescritas y los caminos socialmente estructurales para llegar a dichas aspiraciones". Si bien ninguna sociedad carece de normas que gobiernen la conducta de sus miembros, cada sociedad se diferencia de las demás en la medida en que la tradición, las costumbres y los controles institucionales están eficazmente unificados con los objetivos que ocupan un lugar elevado en la jerarquía de los valores culturales. Merton señala que "La

única pregunta importante —para los individuos— es la siguiente: ¿cuál de los procedimientos disponibles es más eficaz para aprehender el valor culturalmente aprobado? El procedimiento más eficaz desde el punto de vista técnico, sea legítimo o no para la cultura, se convierte en el preferido por antonomasia para la conducta institucionalmente prescrita. Si este proceso de atenuación —de la congruencia entre los fines culturales y los medios sociales— continúa, la sociedad se hace inestable y se produce lo que Durkheim llamó "anomia".²²

Cuando se aceptan las metas culturales pero se rechazan los medios que la sociedad provee para alcanzarlas, Merton pone el énfasis en que si se concede una gran importancia cultural a la meta-éxito, pero a la vez existen sectores que se sienten excluidos de las posibilidades de acceso, es como si la misma sociedad los invitara a la transgresión, a encontrar medios proscriptos pero eficaces, e incluso, en el caso de la sociedad estadounidense, es posible encontrar, señala el autor, una alta tolerancia al delito, siempre y cuando el que delinque obtenga éxito al final. Muchas veces el éxito limpia las reputaciones. Merton no se refiere entonces a la innovación en el solo sentido de la originalidad o la creatividad instrumental, sino principalmente en su relación con la ilegalidad y la corrupción. De hecho, dice: "La conducta ilegal, lejos de ser una manifestación social o psicológica anormal, es en realidad un fenómeno muy común".²³ En notas se cita a MacIver en tanto sostiene: "Anomia... significa el estado de ánimo del individuo cuyas raíces morales se han roto, que ya no tiene normas,

²² *Idem*, p. 65-67.

²³ *Idem*, p. 69.

sino únicamente impulsos desconectados, que no tiene ya ningún sentido de continuidad, de grupo de obligación. El individuo anómico se ha hecho espiritualmente estéril, responsable sólo ante sí mismo, y ante nadie más. Se ríe de los valores de otros individuos. Su única fe es la filosofía de la negación. Vive en la delgada frontera de la sensación entre ningún futuro y ningún pasado", y se transcribe a Merton que resume su opinión en los siguientes términos: "El concepto sociológico de anomia... presupone que el ambiente... envuelve la estructura cultural, por una parte, y la estructura social, por otra. La estructura cultural puede definirse como el cuerpo organizado de valores normativos que gobiernan la conducta que es común a los individuos de determinada sociedad o grupo. Y por estructura social se entiende el cuerpo organizado de relaciones sociales que mantienen entre sí diversamente los individuos de la sociedad o grupo. La anomia es concebida, entonces, como la quiebra de la estructura cultural que tiene lugar en particular cuando hay una disyunción aguda entre las normas y los objetivos culturales y las capacidades socialmente estructurales de los individuos del grupo para obrar de acuerdo con aquéllos".²⁴

Señala por último la autora que venimos citando en notas al pie, Lidia Giroia, que la vida actual se debate en el marco de la contraposición valorativa y normativa, entre una propuesta moderna que implicó la asunción de una ética laica, racionalista y rigurosa, de rechazo a la fundamentación religiosa de la moral, y una propuesta de ruptura con cualquier pos-

²⁴ *Idem*, p. 72 notas 9 y 10.

tulación centrada en la obligación y el deber. La anomia es, así pues una situación que impregna la vida cotidiana de las sociedades actuales.²⁵

Lo expuesto hasta aquí corrobora lo que dijimos al comienzo de este capítulo, que la anomia no sólo hace referencia a la falta de normas, sino también —según la opinión de los autores a través de las distintas épocas hasta nuestros días— a la falta de vigencia o acatamiento, en determinadas situaciones sociales, de las normas e inclusive hasta de los valores.

“Vemos entonces que, por lo menos en el terreno legal o jurídico, la anomia puede derivarse de falencias en cualquiera de las características de las normas, y de fracasos en la relación normatividad-sujetos normativos. O sea, que pueden producirse situaciones anómicas: a) cuando una actividad no está contemplada o reglamentada por el Derecho; b) cuando existiendo normas, no son consideradas válidas; c) cuando aun existiendo, los sujetos no encuentran razones para considerarlas legítimas; d) cuando aun dándose las condiciones anteriores, no tengan aplicación práctica en la vida cotidiana o, lo que es lo mismo, no tengan vigencia; e) cuando no se den algunas de las condiciones anteriores o cuando aun dándose, las normas no tengan fuerza vinculante, en cualquiera de sus dos sentidos (sentirse obligados o verse obligados a cumplirlas)”.²⁶ A ello cabe agregar, por ende, que la aplicación rigorista de las normas, tanto jurídicas como de convivencia social, es un modo solapado de autoritarismo.²⁷

²⁵ *Idem*, p. 87.

²⁶ *Idem*, p. 101.

²⁷ *Idem*, p. 142.